IMT Nuremberg Archives

H – 2771

International Court of Justice

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL
Office of The General Secretary

MEMORANDUM

TO _____

Jodl-German
complete

~~last~~

~~supplement~~

DANIEL P. SULLIVAN,
Captain, Infantry.

H2771-0002

_____
(Date)

H2771 - 0003

Prof.Dr. Franz Exner
Prof.Dr.Hermann Jahrreiss

Nürnberg, 4.10.1946

Verteidiger für den Angeklagten
Gen.Oberst a.D.Alfred Jodl

An den

ALLIERTEN KONTROLLRAT

durch das Generalsekretariat des Internat. Militärgerichtshofs zu Nürnberg

Wir bitten um Nachprüfung des Urteils gegen A L F R E D J O D L gemäss Art. 29 der Charter.

Das Urteil erscheint Jodl wie auch uns, wie auch weiten Kreisen des einfachen Volkes geradezu unverstehbar. Denn es bestraft mit dem Tode und dies sogar in entehrender Vollzugsform einen Soldaten, der unzweifelhaft im besten Glauben seine Aufgabe erfüllt hat und derschliesslich in der schwersten Zeit seines Vaterlandes jenes Dokument von Reims unterzeichnet hat, das nach dem Urteil des Gerichts die letzte Rechtsgrundlage für das Verhältnis der Siegerstaaten zum deutschen Volke und die Basis dieses Prozesses darstellt.

Was zunächst die Angriffskriege betrifft, die das Kernstück des Urteils bilden, muss sich Jodl als Opfer einer neuen Rechtsanschauung fühlen. Ihm war es selbstverständlich, dass die Entscheidung über Krieg und Frieden allein der politischen Führung zukomme; ihm konnte es garnicht in den Sinn kommen, dass der Generalstäbler die Rechtmässigkeit dieser Entscheidung zu prüfen verpflichtet oder auch nur berechtigt

H2771-0004

sei. Es ist ja in allen Staaten so, welche Verfassung sie auch haben. Und wie hätte Jodl anders denken können, wenn sogar ein namhafter englischer Professor des Völkerrechts, nämlich H.A.S m i t h an der Universität London , jetzt - mitten im Prozess - diese bisher ganz unbestrittene Rechtsanschauung mit aller Schärfe als auch heute noch geltendes Recht erklärt(Free Europe ,July 1946, p.2o1-2o4 : " The Nuremberg trials " . Original unter A beiliegend) ! Jodl konnte sich also keines Unrechts bewusst sein, als er die Kriegspläne entwarf. Das Urteil macht ihn zum Märtyrer.

Was die Verbrechen gegen Kriegsrecht und Menschlichkeit betrifft, gilt grundsätzlich dasselbe. Jodl hat hier jeweils auf Befehl gehandelt und Prof. S m i t h zeigt, dass die Bestimmung der Charter , wonach der Befehl des Vorgesetzten, ja sogar des Staatsoberhauptes, für die Schuld bedeutungslos ist, diametral neues Recht schafft. Also musste sich damals Jodl durch die Befehle Hitlers gebunden fühlen und kann sich jetzt keiner Schuld bewusst sein. Übrigens trägt die Charter der bisherigen Rechtsauffassung wenigstens dadurch Rechnung, dass sie den Befehl als mildernden Umstand gelten lässt.

Endlich sind wir verpflichtet, als Verteidiger darauf hinzuweisen, dass in den Urteilsgründen betreffs J o d l (deutsche Ausgabe,

H2771 - 0005

Seite 251-255) Feststellungen gemacht werden, die offenbar auf einem Missverständnis des Gerichts beruhen. Wir müssen auf sie hindeuten, da sie sichtlich für den Ausspruch über Schuld und Strafe, insbesondere über das Versagen mildernder Umstände, ursächlich gewesen sind(Einzelheiten in Beilage B)

Zusammenfassend: J o d l hat niemals eine von ihm als völkerrechtswidrig erkannte Handlung angeregt, er hat sich allen Befehlen widersetzt, die er für völkerrechtsbedenklich hielt und sich letzten Endes nur dem bittren Zwang gebeugt, der ihm durch die unerlässliche militärische Disziplin auferlegt war.

Wir bitten daher die Todesstrafe aufzuheben . Sollte der Kontrollrat dieser Bitte nicht stattgeben wollen, so möge doch einem Mann , der ehrenhaft gekämpft, und auch vor Gericht in soldatischer Gradheit zu seinen Worten und Taten gestanden hat, der Soldatentod durch die Kugel nicht verweigert werden.

.....
(Prof.Dr. Exner)

.....
(Prof. Dr.Jahrreiss)

ANLAGE A.

H2771 - 0006

THE NUREMBERG TRIALS

By H. A. SMITH

(Professor of International Law in the University of London)

("Free Europe", vol. 13, No 162; July, 1946).

The essence of what we call the "rule of law" lies in the subjection of supreme political power to some authority higher than itself. To Dicey this appeared as the basic principle of our constitution in the later years of the last century, and in the United States, though their methods differ from ours, the same principle is accepted as fundamental. This is not a special discovery of Anglo-Saxon political thought, for its basis is the moral theology of Christendom, and for this reason the principle has been rejected by such political systems as those of the Marxists and the Nazis, which have been deliberately built up upon a non-Christian foundation.

The opposing theory denies to law any independent authority of its own and regards it merely as the instrument of political authority. The courts of law then take their place among the subordinate agencies whose function it is to enforce the will of the few men in whom a totalitarian system necessarily vests the exercise of supreme power. These rulers cannot possibly do anything illegal, since the "law" itself is merely the expression of what happens to be their pleasure at any given moment. For this reason the rule of all civilised systems that a man cannot be punished for an act which did not constitute a legal offence at the time when it was committed then ceases to have any meaning, since any act which is displeasing to the supreme authority automatically becomes an offence and may lawfully be punished. Hitler was therefore acting in complete conformity with Nazi and Marxist principles when he ordered his judges to condemn in all cases where "sound public opinion" demanded punishment, although the facts might disclose no offence under the German Penal Code. The Soviet system of justice accepts the same doctrine.

So far we have spoken only of internal or "municipal" law, but in this

H2771 - 0007

article we are mainly concerned with the law of nations. Since this law is Christian both in its historic origin and in its essential content, it was bound from the first to accept the principle that the highest function of law is to impose limits on the use of power. The canonists who laid the foundations of international law envisaged it as a body of rules which was binding by its inherent authority upon independent princes who recognised no earthly superior, and this principle was fully accepted by their lay successors down to our own time. The law of nations, as thus envisaged, formed an agreed standard of international conduct to which the rulers of disputant states were all willing to appeal. The weakness of the system lay, and still lies, not in the common standard itself, but in the lack of any agreed authority which could determine its application to particular disputes. The principle of the independent validity and authority of the law of nations was not challenged until the Bolsheviks seized power in Russia.

Herein lies the real issue presented by the Nuremberg trials. Do we accept the principle of the independent authority of international law, or do we think that the victors in a war have the right to re-fashion the law in order to be able to work their will upon the persons of their defeated enemies?

Such criticism as has been allowed to appear in the Press (and much has been suppressed) but faintly reflects the anxiety which is felt by thinking people upon this fundamental question. For the most part the comment has been directed towards the unfair reporting of the proceedings, and it is unfortunately true that the Press has taken full advantage of the fact that the proceedings are not protected by the wholesome rule of English law which punishes contempt of court. But this is relatively a minor matter. The real question is whether the trial as a whole is in conformity with international law.

In the League Covenant, in the UNO Charter, and in many other solemn documents, our Government, together with those of all other civilised States, has repeatedly affirmed its allegiance to the supreme authority of the law of nations. For an agreed statement of the basis of that law

H2771 - 0008

we may turn to the Statute of the International Court of Justice, which takes the form of an annex to the UNO Charter. Here we find it laid down that the Court is to base its decisions upon international conventions, international custom, and "the general principles of law recognised by civilised nations" (Art. 38). The words used are the same as those in the Statute of the Permanent Court of International Justice, of which the new tribunal is the successor, and they must carry the same meaning as when they were first drafted in 1920. The question which we now have to ask ourselves is whether the Nuremberg trials conform to this accepted canon.

It is safe to say that in 1920 the principle that no man may be punished for an act which was not a legal offence at the time of its commission was common to all civilised nations. It finds expression in all European criminal codes, including the German. For a formal statement of this fundamental principle we may take Art. 4 of the French Penal Code -

"Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent etre punis de peines qui n'etaient pas pronocées par la loi avant qu'ils fussent commis."

If this rule was one of "the general principles of law recognised by all civilised nations" it follows that it formed part of international law, and that a trial which violates the rule is illegal under the law of nations. We need not waste time on the excuse which has been offered by those who apologise for Nuremberg on the ground that the rule may be disregarded in cases where the accused knew that what he was doing was morally wrong, since it is obvious that such an exception completely destroys the rule itself.

At this point we may now turn to the "Charter" of the tribunal and the indictment prepared under the terms of the Charter. Space does not permit quotation in full, but it is enough to say that each of these documents falls into two main parts, which deal respectively with the preparations for war and with the conduct of the war. Under the first head the accused are charged with conspiring to wage "aggressive war." Under the second they are charged with "war crimes" and "crimes against humanity."

As for the first, it may safely be said that no lawyer would have dared to say in 1939 that the rulers of a State could be punished as individual

H2771 - 0009

criminals for preparing an aggressive war. The question had been fully debated in the case of Napoleon, which raised precisely the same issue, but in 1815 the British Government of the day preferred to follow the opinion of the lawyers rather than the clamour of the crowd. After the armistice of 1918 the Netherlands Government acted upon the same principle in refusing to surrender the German Emperor, who had been accused in the Treaty of Versailles of "a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties." The Allies, knowing that they were on weak ground, did not press their claim, and the matter was allowed to drop. A very little reflection will suffice to show that in this matter, as in so many others, the law is wiser than the transient passions of men, and future statesmen may have good reason to lament the precedent which Nuremberg has established.

The precedent, stated quite simply, amounts to this - that the members of a Government which decides to engage in war will make their decision with the knowledge that they run the risk of being hanged at the discretion of their enemies if they do not win. Since it has been proved to be quite impossible to arrive at any generally agreed definition of "aggression" it is now clear that in future it will be for the victors, and for them alone, to decide whether the vanquished State was justified in declaring war.

Law ceases to be law if its violation can be justified by success. The simplest proof that "aggression" is a crime only in the vanquished is furnished by the case of Russia. In December, 1939, the Soviet Union was solemnly expelled from the League of Nations for its unprovoked attack upon Finland in the previous month. This was the unanimous decision of an international body, a decision to which our own Government was a party, and it may be recalled that at the time we were even ready to join Finland in resisting Russia, if Sweden had agreed to give us the right of passage. If we are so bold as to ask now how an act which constituted a capital crime on the part of certain persons in September had become completely innocent when committed by other persons in November, the answer is only too obvious. Successful violation of the

H2771 - 0010

"law" transfers the offender from the dock to the bench.

On that part of the indictment which deals with "war crimes" and "crimes against humanity" it is necessary to be slightly more technical. Of the second phrase all that need be said is that it was previously unknown to the law, and it has an obvious resemblance to Hitler's doctrine about acts which are "contrary to sound public opinion." The expression "war crimes," on the other hand, has a definite legal meaning, upon which all the authorities are substantially agreed.

In the British Manual of Military Law (ch. XIV, para. 441 *) it is said that "the term " " War Crime" " is the technical expression for such an act of enemy soldiers and enemy civilians as may be visited by punishment or capture of the offenders. It is usual to employ this term, but it must be emphasised that it is used in the technical military and legal sense only, and not in the moral sense."

The next paragraph explains more precisely what is meant: -

"442. War crimes may be divided into four different classes: -

(i) Violations of the recognised rules of warfare by members of the armed forces.

(II) Illegitimate hostilities in arms committed by individuals who are not members of the armed forces.

(III) Espionage and war treason.

(IV) Marauding."

The whole subject of war crimes is treated under the general heading of "Means of Securing Legitimate Warfare" (paras. 435-451), the point being that the right to punish individuals in certain cases is a necessary means of compelling the enemy to observe the rules of war. Numerous examples are given (para. 443) to illustrate the four-fold classification, and the common feature of these examples is that they are all drawn from

---

*) This chapter was written by the late Professor Oppenheim and is almost verbally taken from his INTERNATIONAL LAW, which is now a standard textbook.

H2771 - 0011

the field of actual military operations. The whole purpose is to punish individuals only for acts for which they are individually responsible, and for this reason the enumeration of examples is followed in the 1936 edition by a statement of principle which must be quoted in full: -

> "It is important, however, to note that members of the armed forces who committ such violations of the recognised rules of warfare as are ordered by their Government, or by their commander, are not war criminals and cannot therefore be punished by the enemy. He may punish the officials or commanders responsible for such orders, if they fall into his hands, but otherwise he may only resort to the other means of obtaining redress which are dealt with in this chapter." (These are given in para. 438 as complaints to the enemy or to neutrals, reprisals, and the taking of hostages).

This paragraph states what is commonly known as "the defence of superior orders." The same rule appears in the corresponding American manual, and the principle is obviously of the first importance. In the law of nations, as is made clear by Art. 3 of the Fourth Hague Convention of 1907, the State as such is made responsible for the general correctness of the conduct of its armed forces, the right to punish individuals being strictly limited to the four classes of cases specified above. Without such a rule the ordinary discipline of the forces could scarcely be maintained, and it is not surprising that many ~~inferior~~ senior officers are gravely disturbed at the course of the Nuremberg trials. The common sense of the matter is that a man cannot be justly punished for obeying an order (however odious) which it was practically impossible for him to resist.

The paragraph just cited was sufficient to secure the acquittal of most of those accused at the Leipzig trials after the war of 1914-1918, and it would also be a complete defence to most of the charges preferred at Nuremberg. This brings us to a very disturbing matter. In April, 1944, when the war criminal trials were under active preparation in London, the War Office altered the words of paragraph 443 in such a way as to destroy the defence of superior orders. The new words are taken from an article by Professor Lauterpacht of Cambridge in the 1944 volume of the BRITISH YEAR BOOK OF INTERNATIONAL LAW *) where the author says that: -

---

*) At page 73. Since the article was not published until some months later the authorities must have had an advance copy of the text.

H2771 - 0012

"The clearly illegal nature of the order - illegal by reference to generally acknowledged principles of international law so identified with cogent dictates of humanity as to be obvious to any person of ordinary understanding - renders the fact of superior orders irrelevant."

In effect, the subordinate is now liable to be hanged by the enemy after the war is over unless he takes the risk while the war is in progress of refusing to obey an order which he considers to be morally wrong. Perhaps it is not unfair to doubt whether Professor Lauterpacht, who has justly earned the position of a distinguished scholar in this country, would have ventured, while serving in the Austrian army in the First World War, to act upon the doctrine which he now holds.

The important point is not whether the new wording is or is not preferable to the old. Every criminal lawyer knows that the defence of coercion presents very difficult problems, and that there is room for much difference of opinion. What is of vital importance is that the text should have been changed while the prosecution was being prepared and after many of the acts charged had been committed. To cut away a main ground of defence in this manner is wholly incompatible with our traditions of justice. *)

Much has been said in the press of the "fairness" of the trial and it may be conceded that the presiding judge has controlled the proceedings in the best spirit of our Bench. The unfairness does not lie in the court room, but outside. By the "Charter" the scales were heavily weighted against the accused before the trial began, for the law which governs the trial is contained in a document prepared by the prosecution. By this document the main defences have been cut away in advance and cannot be argued at all. The accused are not allowed to challenge the jurisdiction of the court or to plead the defence of superior orders, and they are deprived of the valuable protection of our law of evidence. Nor again may they plead that Stalin also has waged aggressive war, or that Russian concentration camps are conducted with great brutality.

We may all agree that the accused are a group of very wicked men, but the real issue is not the personal fate of a few individuals. What is at issue in this trial is the authority of the law of nations and those ideals of law and justice to which we are pledged and for which we have professed to fight.

---

*) In the Belsen trial, to which this criticism also applies, the indictment covers acts committed from October, 1942, to April, 1945.

H2771 - 0013

Beilage B

Die Urteilsgründe betreffend J o d l beruhen in folgenden Tatsachenfeststellungen auf einem offen sichtlichen Missverständnis des Gerichtes:

a) Fall Österreich (Seite 251 der deutschen Urteilsausfertigung) . Ein Operationsplan gegen Österreich existierte nie. In dem " alten Entwurf " , den der damalige Oberst Jodl zur entscheidenden Konferenz Hitlers auf telefonischen Anruf nach - brachte, stand lediglich , der Fall " Otto " sei " zu durchdenken " (Dokument C 175) . Doch wurde kein Plan vorbereitet, da eine Rückkehr des Erzherzog Otto nicht mehr in Frage kam. Als Jodl die Einmarschbefehle entwarf, war ihm dienstlich bekannt gemacht worden, dass Österreich um Einmarsch gebeten hatte. Erst im Prozes hat er erfahren, dass dies nicht der Fall war.

b) Tschechoslowakei(S.252). Die Organisation eines "Zwischenfalles " war ein Generalstabsplan, der nie zur Ausführung gekommen ist.

c) Norwegen (S.252). Jodl hat in seinem Tagebuch nicht geschrieben , Hitler suche nach einer Ausrede, sondern nach einer " Begründung ".

d) Griechenland (S. 253). Ein Befehl , " in Albanie einzugreifen" , wurde nie gegeben, sondern nur ein Befehl, Truppen für alle Fälle bereitzustellen . Tatsächlich wurden damals keine Truppen nach Albanien geschickt.

e) Russland(S.253). Jodl hat am 29.7.4o Warlimont nicht befohlen, Pläne gegen Russland vorzubereiten, sondern lediglich angeordnet zu prüfen, wie

H2771 – 0014

wie lange ein etwa nötig werdender Aufmarsch im Osten mindestens dauern würde.

f) Kommandobefehl (S.254) . Nach der Denkschrift vom 25.6.1944 sollte der Kommandobefehl nach der Invasion in Frankreich nicht einfach wiederholt , sondern vor allem örtlich eingeschränkt werden und diese Einschränkung dehnte Jodl gleichzeitig auf Italien aus. Dies war der erste Schritt zu der von Jodl gewünschten völligen Aufhebung des Befehls, die damals noch nicht von Hitler zu erreichen war.

g) Russischer Kommissarbefehl(S.254). Der Entwurf dieses Befehls enthält nicht die Handschrift Jodls, vielmehr hat Jodl diesem Entwurf eine Bleistiftrandbemerkung beigefügt , die sich kritisch gegen den beabsichtigten Befehl wendet (PS 884).

h) Niederbrennen norwegischer Dörfer (S.255). Der Befehl vom 28.1o.44 (PS 754) ist ein Befehl Hitlers. Übrigens wurde die von der norwegischen Regierung gemeldete " Beschädigung " von 3o ooo Häusern garnich in Folge dieses Befehls , der völlige Zerstörung anordnete, herbeigeführt, vielmehr handelt es sich bei dieser Zahl um eine Summierung der normalen Kriegsschäden mehrerer Jahre.

j.)Leningrad -Moskaubefehl (S. 255) . Der von Jodl gezeichnete Befehl vom 7.1o.41 (C 123) spricht überhaupt nicht von der Zerstörung der Städte. Dies wird in einer anderen Urkunde erwähnt, mit der Jodl nichts zu tun hat (UK 45) .

H2771 - 0015

Luise Jodl

Nürnberg, 5.1o.1946

An den

Alliierten Kontrollrat für Deutschland
Berlin

Meine Herren Generale !

Sie alle sind Soldaten ! Sie alle wissen, dass der Soldat seine ganze Kraft im Frieden für die Verteidigungsbereitschaft und im Krieg für den Bestand seines Vaterlandes einzusetzen verpflichtet ist.

In diesem Glauben hat mein Mann, Generaloberst A l f r e d J o d l den Offiziersberuf gewählt, in diesem Glauben hat er mit Übernahme seines Postens als Chef des Wehrmachtführungsstabes sein ganzes Können als Generalstabsoffizier eingesetzt, wie es jeder von Ihnen, meine Herren Generale, als Soldat im Kriege getan hat.

Einen Generalstabsoffizier , der nichts anderes getan hat, als die ihm übertragenen Aufgaben zu erfüllen, als Verbrecher hinzurichten, wird von allen Soldaten der Welt als ungerecht und demütigend empfunden werden. Und jeder

Soldat

H2771 – 0016

Soldat, der sich zum militärischen Führer berufen fühlt, wird sich fragen, ob ihm nicht ein gleiches Schicksal beschieden sein kann.

Ich bitte Sie aus tiefstem Herzen als Frau dieses Mannes bei der Überprüfung des Urteils diesen Empfindungen gerecht zu werden, wie auch der Tatsache, dass J o d l in seiner inneren Lauterkeit, seiner beispielhaften Pflichtauffassung und als gerader anständiger Soldat von seinen Untergebenen verehrt und geliebt wurde wie kaum ein anderer, wie aus zahlreichen Briefen ersichtlich ist.

Es geht hier nicht nur um das Leben meines Mannes, sondern im gleichen Masse um seine Ehre als Offizier.

Ich bitte die Todesstrafe aufzuheben.

Luise Jodl
(Luise Jodl)

H2771 - 0017

A. Jodl

Nuernberg, 4.10.1946.

An

den Kontrollrat in Deutschland

ueber den Generalsekretaer des
Militaergerichtes in Nuernberg.

An den hohen Kontrollrat richte ich vor meinem Tode eine zweifache Bitte:

1). Ich bitte, dass meine Leiche verbrannt wird und meine Asche entweder meiner Frau Luise Jodl, Nuernberg, Dennisstrasse 30/II bei Poehlmann ausgehaendigt, oder der Friedhofverwaltung Frauenwoerth auf der Fraueninsel im Chiemsee, Post Prien uebersandt wird. Auf dieser Insel, in meiner Heimat habe ich ein Grab erworben, in dem meine erste, 1944 verstorbene Frau ruht. Dort moechte auch ich meine letzte Ruhestaette finden. Ausser meiner Frau und der Friedhofverwaltung braucht es niemand zu wissen, und keine Aufschrift auf dem dort schon stehenden Kreuz braucht es zu verkuenden.

2) Ich bitte, dass die privaten Gegenstaende, die ich in meiner Zelle hatte, Briefe, Kalender, letzte Aufzeichnungen, Photographien, Fuellfederhalter, Buecher, Brieftasche, Ehering, etz. nicht als Souvenirs in die Welt wandern, fuer die sie nur Sensation sind, sondern meiner Frau ausgehaendigt werden, fuer die sie heilige Reliquien darstellen.
Wenn dasselbe auch mit meinen Koffern geschehen koennte, waere es mir lieb, denn wir haben in Berlin alles verloren.
Mit der Erfuellung dieser beiden Wuensche wuerden Sie ein versoehnendes Element in das tragische Ende eines deutschen Offiziers tragen, der sein Volk und sein Vaterland mehr liebte als es eine neue Weltordnung und ein neues Voelkerrecht fuer zulaessig halten. Meine Frau wuerde Ihnen fuer diesen Act der Menschenliebe danken.

/A. Jodl/
Generaloberst a.D.

H2771 - 0018

Prof. Dr. Franz Exner
Prof. Dr. Hermann Jahrreiss

Defense counsel for the defendant
Generaloberst retired Alfred Jodl.

Nuernberg, 4 October, 1946

To the

ALLIED CONTROL COUNCIL

through the office of the General Secretary of the
International Military Tribunal in Nuernberg.

We ask for review of the judgment against ALFRED JODL under Article 29 of the Charter.

The judgment is completely incomprehensible to Jodl, to us, and to large sections of the simple population. For it punishes with death -- yes, even in a dishonorable form -- a soldier who fulfilled his duty, acting without doubt in good faith, and who finally in the most difficult period for his country signed that document of Rheims which according to the judgment of the court constitutes the final legal basis for the relationship of the victorious powers to the German people and the basis for this trial.

First, as for wars of aggression, which form the core of the judgment, Jodl must feel himself to be the victim of a new concept of justice. It was a matter of course to him that the decision concerning war and peace was left to the political leaders alone; it could never occur to him that the members of the general staff had the duty or even the right to pass judgment on the legality of this decision. This is the case in all states, no matter what their constitution. And how could Jodl think differently, if even a renowned English professor of international law, H. A. Smith of the University of London, now--in the midst of the trial-- strongly declares this hitherto quite uncontested legal concept to be still valid today. (Free Europe, July 1946, pp. 201-204: "The Nurenberg Trials". Original enclosed under A): Jodl could not therefore be conscious of any wrong when he drew up the war plans. The judgment makes him a martyr.

As for the crimes against the rules of warfare and against humanity, the same is fundamentally true. Jodl acted here in each instance on order and Prof. Smith shows that the provisions of the Charter, according to which

H2771 – 0019

an order from a superior, even from the head of the state, is without significance in the question of guilt, creates diametrically new law. Thus Jodl at the time had to feel bound by the orders of Hitler and cannot now feel conscious of any guilt. Moreover, the Charter pays tribute to the hitherto valid legal concept at least insofar as it considers an order to constitute a mitigating circumstances.

Finally, we are obligated as defense counsel to point out that in the explanation of the judgment against Jodl (German text, pages 251-255) statements are made which are obviously based on a misunderstanding on the part of the court. We must point them out, since it is easy to see that they were causative in the pronouncement concerning guilt and punishment, in particular in the denial of mitigating circumstances (details in enclosure B).

To sum up: Jodl never instigated an action which he recognized as contrary to international law, and he opposed all orders which he considered questionable under international law, and in the end he submitted only to the bitter compulsion imposed on him by indispensable military discipline.

We therefore ask that the death sentence be canceled. Should the Control Council not wish to fulfill this request, then at least a man who fought honorably and before the court took the responsibility in soldierly uprightness for his words and deeds should not be denied a soldier's death by the firing squad.

(Signed)

Prof. Dr. Exner

(Signed)

Prof. Dr. Jahrreiss.

H2771 - 0020

THE NURENBERG TRIALS

By H. A. SMITH

(Professor of International Law in the University of London.)

("Free Europe", vol. 13, No 162; July, 1946).

The essence of what we call the "rule of law" lies in the subjection of supreme political power to some authority higher than itself. To Dicey this appeared as the basic principle of our constitution in the later years of the last century, and in the United States, though their methods differ from ours, the same principle is accepted as fundamental. This is not a special discovery of Anglo-Saxon political thought, for its basis is the moral theology of Christendom, and for this reason the principle has been rejected by such political systems as these of the Marxists and the Nazis, which have been deliberately built up upon a non-Christian foundation.

The opposing theory denies to law any independent authority of its own and regards it merely as the instrument of political authority. The courts of law then take their place among the subordinate agencies whose function it is to enforce the will of the few men in whom a totalitarian system necessarily vests the exercise of supreme power. These rulers cannot possibly do anything illegal, since the "law" itself is merely the expression of what happens to be their pleasure at any given moment. For this reason the rule of all civilized systems that a man cannot be punished for an act which did not constitute a legal offense at the time when it was committed then ceases to have any meaning, since any act which is displeasing to the supreme authority automatically becomes an offence and may lawfully be punished. Hitler was therefore acting in complete conformity with Nazi and Marxist principles when he ordered his judges to condemn in all cases where "sound public opinion" demanded punishment, although the facts might disclose no offence under the German Penal Code. The Soviet System of Justice accepts the same doctrine.

So far we have spoken only of internal or "municipal" law, but in this

H2771 - 0021

article we are mainly concerned with the law of nations. Since this law is Christian both in its historic origin and in its essential content, it was bound from the first to accept the principle that the highest function of law is to impose limits on the use of power. The canonists who laid the foundations of international law envisaged it as a body of rules which was binding by its inherent authority upon independent princes who recognized no earthly superior, and this principle was fully accepted by their lay successors down to our own time. The law of nations, as thus envisaged, formed as agreed standard of international conduct to which the rulers of disputant states were all willing to appeal. The weakness of the system lay, and still lies, not in the common standard itself, but in the lack of any agreed authority which could determine its application to particular disputes. The principle of the independent validity and authority of the law of nations was not challenged until the Bolsheviks seized power in Russia.

Herein lies the real issue presented by the Nuremberg trials. Do we accept the principle of the independent authority of international law, or do we think that the victors in a war have the right to re-fashion the law in order to be able to work their will upon the persons of their defeated enemies?

Such criticism as has been allowed to appear in the Press (and much has been suppressed) but faintly reflects the anxiety which is felt by thinking people upon this fundamental question. For the most part the comment has been directed towards the unfair reporting of the proceedings, and it is unfortunately true that the Press has taken full advantage of the fact that the proceedings are not protected by the wholesome rule of English law which punishes contempt of court. But this is relatively a minor matter. The real question is whether the trial as a whole is in conformity with international law.

In the League Covenant, in the UNO Charter, and in many other solemn documents, our Government, together with those of all other civilized States, has repeatedly affirmed its allegiance to the supreme authority of the law of nations. For an agreed statement of the basis of that law

H2771 - 0022

we may turn to the statute of the International Court of Justice, which takes the form of an annex to the UNO Charter. Here we find it laid down that the Court is to base its decisions upon international conventions, international custom, and "the general principles of the law recognized by civilized nations" (Art. 38). The words used are the same as those in the Statute of the Permanent Court of International Justice, of which the new tribunal is the successor, and they must carry the same meaning as when they were first drafted in 1920. The question which we now have to ask ourselves is whether the Nuremberg Trials conform to this accepted canon.

It is safe to say that in 1920 the principle that no man may be punished for an act which was not a legal offense at the time of its commission was common to all civilized nations. It finds expression in all European criminal codes, including the German. For a formal statement of this fundamental principle we may take Art. 4 of the French Penal Code: -

"Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent etre punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis."

If this rule was one of the "general principles of law recognized by all civilized nations" it follows that it formed part of international law, and that a trial which violates the rule is illegal under the law of nations. We need not waste time on the excuse which has been offered by those who apologise for Nuremberg on the ground that the rule may be disregarded in cases where the accused knew that what he was doing was morally wrong, since it is obvious that such an exception completely destroys the rule itself.

At this point we may now turn to the "Charter" of the tribunal and the indictment prepared under the terms of the Charter. Space does not permit quotation in full, but it is enough to say that each of these documents falls into two main parts, which deal respectively with the preparations for war and with the conduct of the war. Under the first head the accused are charged with conspiring to wage "aggressive war." Under the second they are charged with "war crimes" and "crimes against humanity."

As for the first, it may safely be said that no lawyer would have dared to say in 1939 that the rulers of a State could be punished as individual

H2771 - 0023

criminals for preparing an aggressive war. The question has been fully debated in the case of Napoleon, which raised precisely the same issue, but in 1815 the British Government of the day preferred to follow the opinion of the lawyers rather than the clamour of the crowd. After the armistice of 1918 the Netherlands Government acted upon the same principle in refusing to surrender the German Emperor, who had been accused in the Treaty of Versailles of "a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties." The Allies, knowing that they were on weak ground, did not press their claim, and the matter was allowed to drop. A very little reflection will suffice to show that in this matter, as in so many others, the law is wiser than the transient passions of men, and future statemen may have good reason to lament the precedent which Nurenberg has established.

The precedent, stated quite simply, amounts to this - that the members of a Government which decides to engage in war will make their decision with the knowledge that they run the risk of being hanged at the discretion of their enemies if they do not win. Since it has been proved to be quite impossible to arrive at any generally agreed definition of "aggression" it is now clear that in future it will be for the victors, and for them alone, to decide whether the vanquished State was justified in declaring war.

Law ceases to be law if its violation can be justified by success. The simplest proof that "aggression" is a crime only in the vanquished is furnished by thescase of Russia. In December, 1939, the Soviet Union was solemnly expelled from the League of Nations for its unprovoked attack upon Finland in the previous month. This was the unanimous decision of an international body, a decision to which our own Government was a party, and it may be recalled that at the time we were even ready to join Finland in resisting Russia, if Sweden had agreed to give us the right of passage. If we are so bold as to ask now how an act which constituted a capital crime on the part of certain persons in September had become completely innocent when committed by other persons in November, the answer is only too obvious. Successful violation of the

H2771 - 0024

"law" transfers the offender from the dock to the bench.

On that part of the indictment which deals with "war crimes" and "crimes against humanity" it is necessary to be slightly more technical. Of the second phrase all that need be said is that it was previously unknown to the law, and it has an obvious resemblance to Hitler's doctrine about acts which are "contrary to sound public opinion." The expression "war crimes," on the other hand, has a definite legal meaning, upon which allthe authorities are substantially agreed.

In the British Manual of Military Law (ch.XIV, para. 441) it is said that "the term" "War Crime" " is the technical expression for such an act of enemy soldiers and enemy civilians as may be visited by punishment or capture of the offenders. It is usual to employ this term, but it must be emphasised that it is used in the technical military and legal sense only, and not in the moral sense."

The next paragraph explains more precisely what is meant: -

"442. War crimes may be divided into four different classes: -

(i) Violations of the recognized rules of warfare by members of the armed forces.

(ii) Illegitimate hostilities in arms committed by individuals who are not members of the armed forces.

(iii) Espionage and war treason.

(iv) Marauding."

The whole subject of war crimes is treated under the general heading of "Means of Securing Legitimate Warfare" (paras. 435-451), the point being that the right to punish individuals in certain cases is a necessary means of compelling the enemy to observe the rules of war. Numerous examples are given (para. 443) to illustrate the four-fold classification, and the common feature of these examples is that they are all drawn from

---

*) This chapter was written by the late Professor Oppenheim and is almost verbally taken from his INTERNATIONAL LAW, which is now a standard textbook.

the field of actual military operations. The whole purpose is to punish individuals only for acts for which they are individually responsible, and for this reason the enumeration of examples is followed in the 1936 edition by a statement of principle which must be quoted in full: -

> "It is important, however, to note that members of the armed forces who commit such violations of the recognized rules of warfare as are ordered by their Government, or by their commander, are not war criminals and cannot therefore be punished by the enemy. He may punish the officials or commanders responsible for such orders, if they fall into his hands, but otherwise he may only resort to the other means of obtaining redress which are dealt with in this chapter." (These are given in para. 438 as complaints to the enemy or to neutrals, reprisals, and the taking of hostages).

This paragraph states what is commonly known as "the defense of superior orders." The same rule appears in the corresponding American manual, and the principle is obviously of the first importance. In the law of nations, as is made clear by Art. 3 of the Fourth Hague Convention of 1907, the State as such is made responsible for the general correctness of the conduct of its armed forces, the right to punish individuals being strictly limited to the four classes of cases specified above. Without such a rule the ordinary discipline of the forces could scarcely be maintained, and it is not surprising that many senior officers are gravely distrubed at the course of the Nuremberg trials. The common sense of the matter is that a man cannot be justly punished for obeying an order (however odious) which it was practically impossible for him to resist.

The paragraph just cited was sufficient to secure the acquital of most of those accused at the Leipsig trials after the war of 1914-1918, and it would also be a complete defense to most of the charges preferred at Nuremberg. This brings us to a very disturbing matter. In April, 1944, when the war criminal trials were under active preparation in London, the War Office altered the words of paragraph 443 in such a way as to destroy the defense of superior orders. The new words are taken from an article by Professor Lauterpacht of Cambridge in the 1944 volume of the BRITISH YEAR BOOK OF INTERNATIONAL LAW*) where the author says that: -

---

*) At page 73. Since the article was not published until some months later the authorities must have had an advance copy of the text.

H2771 - 0025

H2771 - 0026

> "The clearly illegal nature of the order - illegal by reference to generally acknowledged principles of international law so identified with cogent dictates of humanity as to be obvious to any person of ordinary understanding - renders the fact of superior orders irrelevant."

In effect, the subordinate is now liable to be hanged by the enemy after the war is over unless he takes the risk while the war is in progress of refusing to obey an order which he considers to be morally wrong. Perhaps it is not unfair to doubt whether Professor Lauterpacht, who has justly earned the position of a distinguished scholar in this country, would have ventured, while serving in the Austrian army in the First World War, to act upon the doctrine which he now holds.

The important point is not whether the new wording is or is not preferable to the old. Every criminal lawyer knows that the defence of coercion presents very difficult problems, and that there is room for much difference of opinion. What is of vital importance is that the text should have been changed while the prosecution was being prepared and after many of the acts charged had been committed. To cut away a main ground of defence in this manner is wholly incompatible with our traditions of justice. *)

Much has been said in the press of the "fairness" of the trial and it may be conceded that the presiding judge has controlled the proceedings in the best spirit of our Bench. The unfairness does not lie in the court room, but outside. By the "Charter" the scales were heavily weighted against the accused before the trial began, for the law which governs the trial is contained in a document prepared by the prosecution. By this document the main defences have been cut away in advance and cannot be argued at all. The accused are not allowed to challenge the jurisdiction of the court or to plead the defence of superior orders, and they are drprived of the valuable protection of our law of evidence. Nor again may they plead that Stalin also has waged aggressive war, or that Russian concentration camps are conducted with great brutality.

We may all agree that the accused are a group of very wicked men, but the real issue is not the personal fate of a few individuals. What is at issue in this trial is the authority of the law of nations and those ideals of law and justice to which we are pledged and for which we have professed to fight.

---

*) In the Belsen trial, to which this criticism also applies, the indictment covers acts committed from October, 1942, to April, 1945.

The reasons for the judgment against Jodl are based in the following statement of facts on an obvious misunderstanding on the part of the court:

a) Case of Austria (Page 251 of the German text of the judgment). plan of operations against Austria never existed. The "old draft" which the then Colonel Jodl brought to the decisive conference of Hitler on telephone request said only that the "Otto" case was to be "thought out". (Document C 175). But no plan was prepared, since a return of Archduke Otto was out of the question. When Jodl drew up the orders to march in, he had been informed officially that Austria had asked for German troops to march in. Only during the trial did he learn that this was not the case.

b) Czechoslovakia (P. 252). The arrangement of an "incident" was a general staff plan which was never executed.

c) Norway (P. 252). Jodl did not write in his diary that Hitler was looking for an excuse, but for a "reason".

d) Greece (P. 253). An order "to intervene in Albania" was never given, only an order to have troops ready for all eventualities. In actuality no troops were sent to Albania then.

e) Russia (P. 253). Jodl did not order Warlimont, on 29 July 1940, to prepare plans against Russia; he only ordered a study

H2771 – 0027

H2771 - 0028

to determine the minimum period of time which a deployment in the east, which might become necessary, would take.

f) Commando order (P. 254). According to the memorandum of 25 June 1944, the commando order was not simply to be repeated after the invasion in France, but was above all to be locally limited, and Jodl at the same time extended this limitation to Italy. This was the first step toward the complete repeal of the order, which Jodl desired but which could not at that time be obtained from Hitler.

g) Russian commissar order (P. 254). The draft of this order does not contain Jodl's handwriting; moreover, Jodl added a marginal notation in pencil to this draft, criticizing the proposed order. (PS 884).

h) Burning of Norwegian villages (P. 255). The order of 28 October 1944 (PS 754) is an order of Hitler's. Moreover, the "damaging" of 30,000 houses reported by the Norwegian government was not the consequence of this order, which ordered complete destruction. This figure is a summation of the normal war damages of several years.

j) Leningrad-Moscow order (P. 255). The order of 7 October 1941 (C 123), signed by Jodl, does not mention the destruction of the cities. This is mentioned in another document, with which Jodl had nothing to do. (UK 45).

Luise Jodl

Nuernberg, 5 October 1946

To the

Allied Control Council for Germany,

Berlin

Generals:

You are all soldiers! You all know that it is the duty of a soldier to devote all his efforts in peacetime to preparedness for defense and in wartime to the continued existence of his country.

In this belief, my husband, Generaloberst Alfred Jodl, chose the profession of officer; in this belief, when he took over his post as chief of the Wehrmacht operational staff, he devoted all his ability as a general staff officer, as each of you, generals, did as a soldier in wartime.

To execute as a criminal a general staff officer who did nothing but fulfill the duties assigned to him will be felt to be unjust by all soldiers in the world.

H2771 - 0029

And every soldier who feels the call to be a military leader will wonder whether a like fate may not be destined for him.

I beg you from the bottom of my heart as the wife of this man, that when you review the judgment you do justice to these feelings, as well as to the fact that Jodl in his inner purity, his exemplary conception of duty, and as an upright, decent soldier was honored and loved by his subordinates as hardly anyone else has been. This is shown by numerous letters.

It is not only the life of my husband that is at stake here, but equally his honor as an officer.

I ask you to annul the death sentence.

(signed)

Luise Jodl

H2771 – 0030

H2771-0031

Alfred JODL

Prof. Dr. Franz Exner
Prof. Dr. Hermann Jahrreiss
Défenseurs de l'accusé
Generaloberst en retraite Alfred Jodl

Nuremberg, le 4. 10. 46.

au

CONSEIL DE CONTROLE ALLIE
sous convert du Secrétariat Général du
Tribunal Militaire International
Nuremberg.

Nous basant sur l'article 29 du Statut, nous avons l'honneur de demander la révision du jugement prononcé contre Alfred Jodl. Le Jugement semble absolument incompréhensible à Jodl autant qu'à nous-mêmes, ainsi d'ailleurs qu'à des cercles étendus de la population; car il punit de mort et sous une forme déshonorante un soldat, qui indubitablement a rempli sa mission en toute bonne foi et qui finalement dans les temps difficiles de sa patrie, a signé le document de Reims, lequel, d'après le jugement du Tribunal, représente la dernière base du droit dans les relations des Etats victorieux avec le peuple allemand, ainsi que la base de ce procès.

En ce qui concerne tout d'abord les guerres d'agression qui constituent l'essentiel du jugement, Jodl doit se sentir victime d'une nouvelle conception du droit. Il lui semblait tout à fait logique

H2771 - 0032

que la décision relative à la guerre et à la paix incombat uniquement à la direction politique; il ne pouvait absolument pas lui venir à l'idée que l'Etat Major fut contraint ou habilité à examiner l'équité de cette décision.

H2771 - 0033

Il en est ainsi dans to les Etats quelle que soit la Constitution. Et comment Jodl eut-il pu penser autrement, quand un Professeur anglais de droit international bien connu, H.A. Smith de l'Université de Londres, maintenant, au ilieu du procès, désigne très nettement cette conception de droit comme valable encore aujourd'hui ! (Europe libre, juillet 1946, p. 201-204 : "Le Procès de Nuremberg". Original annexé sous la désignation A). Jodl ne pouvait par conséquent pas avoir conscience de son tort lorsqu'il établit les plans de guer e. Le jugement fait de lui un martyr.

Le même principe s'applique en ce qui concerne les crimes contre les lois de la guerre et contre l'humanité. Jodl a ici agi sur ordre, et le professeur Smith démontre que les dispositions du Statut selon lesquelles l'ordre des supérieurs et même du Chef de l'Etat, est sans importance pour la culpabilité, créent un droit absolument nouveau. Ainsi donc Jodl devait se sentir lié à l'époque par les ordres d'Hitler, et ne peut maintenant avoir conscience d'aucune culpabilité. D'ailleurs le Statut tient compte de la conception du droit adoptée jusqu'ici au moins dans la mesure où elle considère l'ordre comme circonstance atténuante.

Enfin nous nous sentons obligés en tant que défenseurs, d'attirer l'attention sur le fait que dans les chefs d'accusation concernant Jodl (texte allemand,

H2771 - 0034

pages 251-255), on a constaté des erreurs manifestes d'interprétation de la part du Tribunal. Nous devons les souligner, car visiblement

H2771 - 0035

Alfred JODL

Annexe A

LES PROCES DE NUREMBERG

par H. A. SMITH

professeur de droit international à l'Université de Londres)

("Free Europe" vol. 13. No 162 Juillet 1946)

L'essence de ce que nous appelons "la règle du droit" réside dans la sujétion du pouvoir politique suprême à une autorité qui lui est supérieure. Cela apparaissait à Dicey comme le principe de base de notre constitution dans les dernières années du siècle dernier, et aux Etats-Unis, bien que leurs méthodes diffèrent des nôtres, le même principe est tenu pour fondamental. Ceci n'est pas une découverte spéciale de la pensée politique anglo-saxonne, car sa base est la théologie morale du Christianisme, et c'est la raison pour laquelle ce principe a été rejeté par des systèmes politiques comme le Marxisme et le Nazisme, qui ont été délibérément bâtis sur une base non-chrétienne.

La théorie opposée refuse au Droit toute autorité indépendante en elle-même et le regarde simplement comme l'instrument de l'autorité politique. Les cours de justice prennent donc leur place parmi les organes subordonnés dont la fonction est d'appliquer la volonté des quelques hommes auxquels un système totalitaire remet nécessairement l'exercice du pouvoir suprême. Ces dirigeants ne peuvent

H2771 - 0036

rien faire d'illégal, p isque la "loi" elle-même n'est que l'expression de ce qui se trouve être leur bon plaisir à un moment donné. De ce fait la règle de tous les systèmes civilisés, selon laquelle un homme ne peut être puni pour un acte qui ne constituait pas une violation de la loi au moment où il fut commis, perd toute signification, puisque tout acte déplaisant à l'autorité suprême devient automatiquement une offense et peut être puni par la loi. Hitler agissait donc en pleine conformité avec les principes Nazis et Marxistes lorsqu'il ordonna à ses juges de condamner dans tous les cas où "l'opinion publique saine" réclamait la punition, bien que les faits fussent susceptibles de ne pas faire découvrir de délit d'après le Droit pénal allemand. Le système de justice soviétique accepte la même doctrine Jusqu'ici nous n'avons parlé que de Droit interne ou"national", mais dans cet article nous nous occupons principalement du Droit des nations.

-1-suite et fin

H2771 -0037

Ce droit étant chrétien, aussi bien en son origine historique qu'en son contenu essentiel, il devait tout d'abord accepter le principe que la plus haute fonction du Droit est d'imposer des limites à l'exercice du pouvoir. Les canonistes qui établirent les fondements du droit international l'envisagèrent comme un ensemble de règles de caractère obligatoire de par leur autorité intrinsèque sur des princes indépendants qui ne reconnaissaient pas de supérieur terrestre, et ce principe fut entièrement accepté par leurs successeurs laïques jusqu'à notre époque. Le Droit des peuples, ainsi considéré, forma un critère convenu de conduite internationale auquel les chefs des Etats en conflit faisaient tous volontiers appel. La faiblesse du système résidait, et réside encore, non pas dans ce standard commun lui-même, mais dans le manque d'une autorité reconnue qui puisse déterminer son application à des disputes particulières. Le principe d'indépendance de la validité et de l'autorité du Droit des nations ne fut pas contesté jusqu'à ce que les Bolchevistes prissent le pouvoir en Russie.

C'est là que réside la question réelle posée par le Procès de Nuremberg. Acceptons-nous le principe de l'autorité indépendante du Droit international ou pensons-nous que les vainqueurs d'une guerre ont le droit de remanier le droit, afin d'être à même d'im-

H2771-0038

poser leur volonté aux personnes de leurs ennemis vaincus ?

Les critiques autorisées à paraître dans la Presse (et beaucoup furent supprimées) ne reflètent que faiblement l'anxiété ressentie au sujet de cette question fondamentale par les gens qui pensent. La majorité des critiques furent dirigées contre le reportage peu loyal des débats, et il est malheureusement exact que la Presse a saisi tout l'avantage du fait que les débats ne sont pas protégés par la règle saine de la loi anglaise qui punit les manquements à la Cour. Mais ceci n'est qu'une question relativement peu importante. La véritable question est de savoir si le procès dans son ensemble est en conformité avec le droit international. Dans le "Covenant" de la Société des Nations, dans la Charte de l'ONU et dans maints autres documents solennels, notre Gouvernement, ainsi que ceux de tous les Etats civilisés a, à maintes reprises, affirmé sa fidélité envers l'autorité suprême du Droit des nations. Pour obtenir une définition généralement acceptée de la base de ce droit,

-2-suite et fin

H2771 – 0039

nous pouvons nous tourner vers le statut de la Cour Internationale de Justice, qui prend la forme d'une annexe à la Charte de l'O.N.U. Nous trouvons ici établi que la Cour doit baser ses décisions sur des conventions internationales, la coutume internationale et "les principes généraux de Droit reconnus par les nations civilisées" (Art. 38). Les mots employés sont les mêmes que ceux du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale dont le nouveau Tribunal est le successeur, et ils doivent revêtir le même sens que lorsqu'ils furent rédigés pour la première fois en 1920. La question que nous avons maintenant a nous poser est de savoir si les procès de Nuremberg sont conformes à cette règle acceptée.

On peut dire sans risque qu'en 1920 le principe, selon lequel personne ne pouvait être puni pour un acte qui n'était pas une violation de la loi au moment de son accomplissement, était commun à toutes les nations civilisées. On en retrouve l'expression dans tous les codes pénaux européens y compris l'allemand. Pour avoir un exposé formel de ce principe fondamental, nous pouvons prendre l'article 4 du Code Pénal Français :

"Nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis" (x)

(x) Citation en français sur le document original.

H2771 - 0040

Si cette règle était l'un des "principes généraux de droit reconnus par toutes les nations civilisées", il s'ensuit qu'il faisait partie du droit international, et qu'un procès qui viole la règle est illégal d'après le droit des gens. Ne perdons pas de temps avec l'allégation offerte par ceux qui excusent Nuremberg pour la raison que l'on peut faire abstraction de la règle dans des cas où l'accusé savait que ce qu'il faisait était mal moralement, car il est évident qu'un exception de ce genre détruirait entièrement la règle elle-même.

Arrivés à ce point, nous pouvons nous tourner vers le Statut du Tribunal et l'acte d'accusation préparé d'après les termes du Statut. Le manque de place ne nous permet pas de faire des citations complètes, mais il est assez de dire que chacun de ces documents se divise en deux parties principales qui traitent respectivement des préparatifs de guerre et de la conduite de la guerre. Selon le premier chef, les accusés sont inculpés de conspiration pour une "guerre d'agression". Selon le second, ils sont inculpés de "crimes de guerre" et de "crimes contre l'humanité".

En ce qui concerne le premier, on peut dire sans crainte qu'en 1939 aucun légiste n'eut osé dire que les chefs d'un Etat pourraient être punis, en tant que criminels individuels pour la préparation d'une guerre d'agression

- 3 suite et fin -

H2771 -0041

Alfred JODL

Annexe A

La question avait été discutée à fond dans le cas de Napoléon, qui souleva précisément le même problème, mais en 1815 le gouvernement britannique d'alors préféra suivre l'opinion des juristes à la clameur de la foule. Après l'armistice de 1918 le gouvernement Néerlandais agit selon le même principe en refusant de livrer l'empereur d'Allemagne qui dans le Traité de Versailles avait été accusé d'une suprême offense contre la moralité internationale et la sainteté des traités". Les alliés, se sachant sur un terrain hasardeux, n'insistèrent pas sur cette réclamation et la question fut enterrée. Un tant soit peu de réflexion suffira à montrer qu'en cette matière, comme en beaucoup d'autres, le Droit est plus sage que les passions transitoires des hommes et les hommes d'Etat futurs peuvent avoir de bonnes raisons de déplorer le précédent que Nuremberg a établi.

Le précédent soit dit en peu de mots, revient à ceci, que les membres d'un gouvernement qui décide d'entrer en guerre prendront leur décision en sachant qu'ils courent le risque d'être pendus à la discrétion de leurs ennemis s'ils ne gagnent pas. Comme il a été démontré qu'il est impossible de s'accorder sur une définition généralement admise de l'"agression", il est clair actuellement que désormais ce seront les vainqueurs et eux seuls qui décideront si l'Etat vaincu était en droit de déclarer la guerre.

Le Droit cesse d'être le Droit si sa violation peut se jus-

H2771 -0042

tifier par le succès. La preuve la plus simple que l'" agression" est un crime uniquement pour le vaincu est fournie par le cas de la Russie. En décembre 1939 l'Union Soviétique fut solennellement expulsée de la Société des Nations pour son attaque non motivée de la Finlande le mois précédent. Ce fut la décision unanime d'un corps international, décision à laquelle notre gouvernement prit part, et l'on peut rappeler qu'à cette époque nous étions même prêts à nous joindre à la Finlande pour résister à la Russie, si la Suède nous avait accordé le droit de passage. Si nous avons la hardiesse de demander maintenant comment il se fait qu'un acte qui constitua un crime capital de la part de certaines personnes en septembre, était devenu tout à fait légitime lorsque commis par d'autres personnes en Novembre, la réponse n'est que trop évidente. Une violation du Droit couronnée de réussite, transfère l'offenseur du banc des accusés aux sièges des juges.

H2771 - 0043

Quant à la partie de l'acte d'accusation qui s'occupe de "crimes de guerre" et de "crimes contre l'humanité", il est nécessaire d'employer un langage un peu plus technique. Tout ce qu'il suffit de dire de la deuxième phrase, est que la loi l'avait entièrement ignorée jusqu'alors, et qu'elle ressemble visiblement à la doctrine de HITLER des actes "contraires à une opinion publique saine". L'expression "crimes de guerre", d'autre part, a une signification juridique déterminée, sur laquelle toutes les autorités sont d'accord en principe.

Dans le "Manuel du droit Militaire Britannique" (ch.XIV, paragraphe 441)(x) il est dit que le terme "crime guerre" est "l'expression technique pour un acte de soldats ennemis ou de civils ennemis qui pourra entraîner la punition ou l'arrestation des coupables. Ce terme est d'un usage courant, mais on doit souligner qu'on l'emploie au sens militaire et juridique, et non au sens moral."

(x) Ce chapitre a été écrit par feu le professeur OPPENHEIM et est tiré presque mot à mot de son ouvrage "Le Droit International", qui est maintenant un ouvrage classique.

H2771 - 0044

Le paragraphe suivant donne une explication plus précise :

"442. Les crimes de guerre peuvent se diviser en quatre catégories :

(I) Violations des règles reconnues de la guerre par des ressortissants des forces armées.

(II) Hostilités illégitimes, commises les armes à la main par des individus n'appartenant pas aux forces armées.

(III) Espionnage et trahison de guerre.

(IV) Maraudage."

Le sujet des crimes de guerre est traité en entier sous la rubrique générale "Moyens à employer pour imposer la guerre légitime" (paragraphes 435 à 451) dont l'objet est que le droit de punir des individus dans certains cas constitue un moyen nécessaire de contraindre l'ennemi à observer les règles de la guerre. On donne de nombreux exemples (paragraphe 443) pour illustrer la classification en quatre catégories, et le facteur commun à ces exemples est qu'ils sont tous tirés du champ d'opérations militaires réelles.

H2771 - 0045

Le seul but est de punir les individus seulement pour les actes dont ils sont personnellement responsables, et pour cette raison, l'énumération des exemples est suivie dans l'édition de 1936 d'un énoncé de principe qui doit être cité en entier :

> "Il est cependant important de noter que les ressortissants des forces armées qui commettent des violations aux règles reconnues de la guerre ordonnées par leur gouvernement, ou par leur supérieur hiérarchique, ne sont pas des criminels de guerre, et ne peuvent en conséquence être punis par l'ennemi. Celui-ci pourra punir les fonctionnaires ou les chefs militaires responsables des ordres susvisés, s'ils tombent entre ses mains, mais autrement il pourra seulement recourir à d'autres moyens pour obtenir le redressement des torts, moyens qui sont examinés dans le présent chapitre." (Ils sont précisés au paragraphe 438 comme plaintes auprès de l'ennemi ou auprès de neutres, représailles et prise d'otages).

Ce paragraphe parle de ce que l'on dénomme d'habitude la "défense de l'ordre supérieur". La même règle figure dans le manuel américain du même genre, et le principe est évidemment d'importance primordiale. Dans la loi des peuples, ainsi que le fait ressortir clairement l'article 3 de la Quatrième Convention de La Haye de 1907, l'Etat, en tant que tel, est rendu responsable de la correction générale de la conduite de ses forces armées, le droit de punir les individus étant strictement limité aux quatre genres de cas spécifiés ci-dessus. Sans une règle de ce genre on pourrait à peine maintenir la discipline ordinaire des troupes, et il n'est pas étonnant que

H2771 – 0046

beaucoup d'officiers supérieurs soient gravement troublés par le développement du procès de Nuremberg. Dans cette question le sens commun est qu'un homme ne peut être justement puni pour avoir obéi à un ordre (si odieux fut-il) auquel il lui était pratiquement impossible de s'opposer.

Le paragraphe qui vient d'être cité suffisait pour obtenir l'acquittement de la plupart des accusés aux procès de Leipzig après la guerre de 1914-1918, et il pourrait servir de moyen de défense complet contre la plupart des éléments d'inculpation présentés à Nuremberg. Cela nous mène à une question des plus inquiétantes. Au mois d'avril 1944, à une époque où l'on s'occupait activement à Londres de la préparation des procès contre les criminels de guerre le War Office a changé le libellé du paragraphe 443 de manière à détruire la défense de l'ordre supérieur. La nouvelle rédaction est tirée d'un article du professeur LAUTERPACHT, de Cambridge, paru dans le volume de l'année 1944 du "Bristish Year Book of International Law",(x) où l'auteur dit que :

(x) A la page 73. Puisque l'article ne fut publié que quelques mois plus tard, les autorités ont dû recevoir au préalable un exemplaire du texte.

H2771 - 0047

Alfred JODL

"La nature nettement illégale de l'ordre-illégale par rapport à des principes généralement admis de Droit International s'identifiant avec les préceptes péremptoires d'humanité de telle façon qu'ils sont évidents à toute personne de compréhension moyenne - invalide le fait d'ordres supérieurs."

En effet maintenant le subordonné peut être pendu par l'ennemi après la guerre à moins qu'il ne coure le risque au cours des hostilités de refuser d'obéir à un ordre qu'il considère comme moralement mauvais. Peut-être pouvons nous nous permettre de nous demander si le Professeur LAUTERPACHT, qui a, à juste titre, gagné la position d'un érudit distingué en ce pays, se serait risqué, tandis qu'il servait dans l'Armée Autrichienne dans la première guerre mondiale, à agir d'après la doctrine qu'il soutient maintenant.

Le point important n'est pas de savoir si le nouveau texte est préférable à l'ancien ou non. Tout juriste de droit criminel sait que la défense de coercition présente des problèmes très difficiles, et que c'est une occasion de multiples divergences d'opinion. Ce qui est d'une importance capitale est que le texte ait été changé alors qu'on préparait les poursuites et après que beaucoup des actes visés avaient été commis. Faire disparaître ainsi un moyen principal de défense est tout à fait incompatible avec nos traditions de justice (x).

(x) Dans le procès de Belsen, auquel cette critique s'applique également, l'acte d'accusation comprend des actes commis depuis le moisd'octobre 1942 jusqu'en avril 1945.

H2771 - 0048

Alfred JODL

On a beaucoup parlé dans la presse de l'"impartialité" du procès et on doit admettre que le juge qui préside le Tribunal a dirigé les débats selon les meilleures traditions de notre magistrature. L'injustice ne réside pas dans la salle du Tribunal, mais au dehors. La balance a été considérablement faussée par le "Statut" au désavantage des accusés avant le commencement du procès, car la loi qui régit le procès est contenue dans un document préparé par le ministère public. Par ce document, les défenses principales ont été supprimées d'avance, et ne peuvent servir d'argument en aucune manière. Il n'est pas permis aux accusés de mettre en doute la compétence du Tribunal ou d'avancer comme moyen de défense l'argument de l'"ordre supérieur", et ils ont été privés de la précieuse protection de notre loi sur les témoignages. Il ne leur est non plus permis de plaider que STALINE lui aussi a fait une guerre d'agression, ou que les camps de concentration russes sont administrés avec une grande brutalité.

Nous pouvons tous admettre que les accusés forment un groupe d'hommes très malfaisants, mais le vrai principe n'est pas le sort de quelques individus. Ce qui est en jeu dans ce procès, c'est l'autorité de la loi des peuples et ce double idéal de droit et de justice auquel nous sommes voués, et pour lequel nous avons déclaré combattre.

- 7 suite 1 fin -

H2771-0049

Alfred JODL

Annexe B

Les motifs du Jugement concernant JODL reposent, dans les constatations de fait suivantes, sur un Mißverständnis manifeste du Tribunal:

a) cas de l'Autriche (Page 251 de l'exemplaire allemand du Jügement). Un plan d'opérations contre l'Autriche n'a jamais existé. Dans l'"ancien projet" que JODL alors Colonel , sur une demande téléphonique, apporta à la Conférence décisive d'HITLER, on disait uniquement que le cas "OTTO" devait être "étudié"(Doc C-17 Cependant aucun plan ne fut préparé car le retour de l'archiduc OTTO n'était plus envisagé. Lorsque JODL prépara les ordres de marche en avant, il avait été averti par la voie hiérarchique que l'Autriche avait demandé que les troupes allemandes pénétrassent sur son territoire. Ce n'est qu'au cours du procès qu'il a appris que ce n'était pas le cas.

b) Tchécoslovaquie (Page 252). L'organisation d'un "incident" était un plan de l'état major général qui n'a jamais été mis à execution.

c) Norvège(Page 252). JODL n'a pas écrit dans son journal qu'HITLER cherchait un prétexte, mais des "motifs"

d) Grèce (Page 253). On n'a jamais donné l'ordre d' "intervenir en Albanie" mais simplement celui de

H2771 - 0050

tenir les troupes prêtes à toute éventualité. De fait aucune troupe ne fut alors envoyée en Albanie

e) Russie (Page 253) JODL n'a pas donné l'ordre à VARLIMONT le 29 Juillet 1940 de préparer des plans contre la Russie, mais lui a simplement ordonné de rechercher quel temps minimum durerait un déploiement éventuellement nécessaire à l'Est.

H2771-0051

f) Ordre de Kommando(Page 254) D'après le mémoire du 25 juin 1944 "l'ordre relatif aux kommandos" après l'invasion de la France ne devait pas être simplement répété mais devait surtout être limité localement et cette limitation fut étendue par JODL également à l'Italie. Ce fut là le premier pas vers la suppression totale de cet ordre désirée par JODL et qu'il n'était pas encore possible d'obtenir d'HITLER .

g) Ordre des Commissaires russes (Page 254) Le projet de cet ordre n'est pas de la main de JODL; bien plus JODL a ajouté à ce projet une note marginale au crayon qui exprimait une critique de l'ordre envisagé. (PS 884)

h) Incendie de villages norvégiens (Page 255) L'ordre du 28 Octobre 1944, PS 754, est un ordre d'HITLER. Du reste "l'endommagement" de 30.000 maisons annoncé par le gouvernement norvégien n'était nullement une conséquence de cet ordre, qui exigeait la destruction complète, mais il s'agissait bien plutot dans ce chiffre d'un total des dommages de guerre normaux de plusieurs années.

j) L'Ordre Leningrad et Moscou (Page 255) L'ordre signé par JODL le 7 octobre 1941, C 123 ne parle nullement de la destruction des villes. Il en est parlé dans un autre document, avec lequel JODL n'a rien à faire (UK 45).

H2771 - 0052

elles ont été la source de la décision concernant la culpabilité et la peine et spécialement du rejet des circonstances atténuantes. (Détails dans l'annexe B).

En résumé, Jodl n'a jamais commis d'action considérée par lui comme contraire au droit international, il s'est opposé à tous les ordres qu'il tenait pour suspects du point de vue du droit international et finalement il ne s'est incliné que devant l'amère obligation qui lui fut imposée par la discipline militaire inéluctable.

Nous demandons par conséquent de lever la peine de mort. Si le Comité de Contrôle ne devait pas faire droit à cette demande, que l'on ne refuse pas de mourir en soldat par les armes à cet homme qui a combattu dans l'honneur et qui également devant la Cour a répondu de ses paroles et de ses actes dans toute sa droiture de soldat.

Signature illisible
Prof. Dr. Exner

Signature illisible
Prof. Dr. Jahrreiss

Je soussigné, Pierre LHERMITTE, certifie connaître parfaitement la langue allemande et la langue française et atteste que le texte ci-dessus est la traduction sincère et correcte de ce document.

le 6 Octobre 1946
Le chef de la Section VI

Pierre LHERMITTE.

H2771 - 0053

Alfred JODL

LUISE JODL

Nuremberg, le 5 octobre 1946

Au

Comité de Controle allié pour l'Allemagne.

BERLIN

Messieurs les Généraux.

Vous êtes tous des soldats! Tous vous savez, que le soldat est tenu de consacrer toutes ses forces en temps de paix à la préparation de la Defense et en temps de guerre à l'existence de sa patrie.

C'est dans cette croyance que mon mari, le Generaloberst Alfred JODL, a choisi sa carrière d'officier, c'est dans cette croyance qu'il a, en acceptant le poste de Chef de l'Etat-major de Commandement de la Wehrmacht, utilisé toutes ses forces comme officier d'Etat-major, comme chacun de vous, Messieurs les Généraux, l'a fait comme soldat pendant la guerre.

Si un officier d'Etat-major général, qui n'a pas fait autre chose que remplir les tâches qui lui étaient confiées, était maintenant exécuté comme un criminel, tout soldat de par le monde considérerait cela comme injuste et humiliant et tout

H2771 - 0054

soldat qui se sent appelé à devenir un chef militaire se demanderait si un pareil sort ne l'attend pas.

Je vous prie du plus profond de mon coeur en ma qualité d'épouse de cet homme , de tenir compte lors de la révision du jugement, de ces sentiments ainsi que du fait que JODL dans sa loyauté profonde, dans son sens exemplaire du devoir et précisément parce qu ' il était un soldat loyal, était vénéré et aimé de ses subordonnés comme peu le sont, ainsi que cela ressort de nombreuses lettres.

Il ne s'agit pas ici seulement de la vie de mon mari, mais dans la même mesure de son honneur d'officier.

Je vous prie de lever la peine de mort

signature: Luise JODL

(Louise Jodl)

H2771 - 0055

Alfred JODL

A.JODL NUREMBERG, le 4 octobre 1946

Au
Conseil de Contrôle en Allemagne
sous couvert du Secrétaire Général
du Tribunal Militaire de
NUREMBERG

Je me permets d'adresser les deux requêtes suivantes au Conseil de Contrôle, avant ma mort :

1.) Je demande que mon corps soit incinéré et mes cendres remises, soit à ma femme Luise JODL, Dennisstrasse 30/II Nuremberg, chez Poehlmann, soit envoyées a l'administration des cimetières de Frauenwörth à la Fraueninsel sur le Chiemsee Poste Prien. Dans cette ile, ma terre natale, je possède un caveau, où repose ma première femme décédée en 1944. C'est là que je veux trouver mon dernier asile. Nul ne doit le connaître en dehors de ma femme et de l'administration des cimetières et aucune inscription ne sera portée sur la croix qui s'y trouve déjà.

2.) Je demande que les objets personnels que j'avais dans ma cellule - lettres, calendriers, dernières annotations, photographies, stylographe, livres, portefeuille, alliance, etc, ne soient pas éparpillés comme curiosités de par le monde, pour lequel ils ne sont que des objets de sensation, mais

H2771 - 0056

Alfred JODL

qu'ils soient remis à ma femme pour laquelle ils représentent de saintes reliques. Je préférerais que mes valises lui fussent également remises, car nous avons tout perdu à Berlin.

En accomplissant ces deux voeux, vous apporterez un adoucissement à la fin tragique d'un officier allemand qui a aimé son peuple et sa patrie plus que ne l'admettent le nouvel ordre mondial et le nouveau droit international. Ma femme vous serait reconnaissante de cet acte d'humanité.

signé : A. JODL
Generaloberst A.D.

Je soussigné, Pierre LHERMITTE, certifie connaître parfaitement la langue allemande et la langue française et atteste que le texte ci-dessus est la traduction sincère et correcte de ce document.

Le 9 octobre 1946

Le Chef de la Section VI
Pierre LHERMITTE

- 1 suite et fin -

H2771 – 0057

Проф. Д-р франц ЭКСНЕР
Проф.Д-р Германн ЯРРЕЙС

Защитники обвиняемого ген.
полковника в отставке
Альфреда ИОДЛ

Нюренберг, 4-го октября 1946 г.

В Союзный Контрольный Совет

Через Генеральный Секретариат
Международного Военного Трибунала в Нюренберге.

Мы просим о пересмотре приговора против АЛЬФРЕДА ИОДЛ на основании ст. 29 Устава.

Приговор является совершенно непонятным ни для Иодл, ни для нас, ни для широких кругов населения. По этому приговору наказывается смертью, в обезчещивающей форме, солдат, который без сомнения выполнял согласно своей совести его задание и который, наконец, в наиболее трудный для его отечества момент подписал тот Реймский документ, который, согласно приговору Трибунала, является последним юридическим основанием отношения победивших держав к немецкому народу, и представляет собой основание настоящего процесса.

Затем в том, что касается агрессивной войны, которая является ядром приговора, Иодл должен себя чувствовать жертвой ложного юридического мнения. Для него было самим собою понятным, что решение мира или войны принадлежит политическому руководству; ему не могло придти в голову, чтобы офицер генерального штаба был бы обязан, или даже имел бы право, обсуждать эти решения. И как могли Иодл и все остальные думать иначе, если даже известный английский

H2771 -0058

профессор международного права Х. А. Смит, Лондонского Университета теперь же, в течении процесса об'явил все еще действительной эту до сих пор неоспоримую, юридическую точку зрения. /Free Europe July 1946 p. 201-204: The Nuremberg Trials. Оригинал прилагается под литерой А./ Иодл не мог, следовательно, сознавать себя в чем либо виновным, когда он создавал военные планы. Приговор превращает его в мученика.

Что касается преступления против законов войны и человечества, можно сказать в сущности то же самое. Иодл действовал в этом случае всегда по приказанию и профессор Смит доказывает, что распоряжение Устава, согласно которого наличие приказа начальника, даже если он является главой государства, не оказывает никакого влияния на вину, создает совершенно новые юридические понятия. Иодл должен был себя считать связанным приказами Гитлера и не может теперь чувствовать за собой никакой вины. Кроме того, Устав по меньшей мере, поскольку он считается с существовавшей до сих пор юридической точкой зрения, рассматривает существование приказа как смягчающее вину обстоятельство.

Кроме того, в качестве защитников мы считали своим долгом указать на то, что в основаниях приговора относительно Иодля /немецкий текст стр. 251-255/, были сделаны постановления, явно основанные на том, что суд находился в заблуждении. Мы должны на них обратить внимание, потому что они повидимому были причиной приговора в том, что касается обвинения и наказания, а особенно, что касается смягчающих вину обстоятельств /подробности в приложении Б/.

H2771 – 0059

Суммируя: Иодл никогда не вдохновлял никакого деяния, которое-бы он считал несогласным с законами международного права. Он подчинялся всем приказам, которые он считал согласными с принципами международного права и,в конце концов, подчинился горькой необходимости, к которой он был принужден неослабимой военной дисциплиной.

Поэтому просим об отмене смертного приговора. Если же Контрольный Совет не пожелает удовлетворить эту просьбу, то человеку, который сражался с честью и предстал перед Трибуналом для того, чтобы с прямолинейностью солдата ответить за свои слова и поступки, да не будет отказано в том, чтобы умереть смертью солдата - от пули.

/Подписано/

Проф. Д-р Экснер. Проф. Д-р Жаррейс.

У д о с т о в е р е н и е.

Я, Д-р Франк Эстеркин, настоящим удостоверяю, что я вполне владею немецким и русским языками, и что настоящее является точным и верным переводом оригинального документа.

5-го октября 1946 г.

Д-р Франк Эстеркин
Военное удостоверение № 18784.

CERTIFICATE OF TRANSLATION.

I, Dr. Frank Esterkin, hereby certify that I am thoroughly conversant with the German and Russian languages; and that the above is a true and correct translation of the original document.

5th October 1946.

Dr. Frank Esterkin
M. E. Permit # 18784.

H2771 – 0060

Приложение А.

НЮРНБЕРГСКИЕ ПРОЦЕССЫ

Х. А. С м и т
/Профессор Международного права Лондонского Университета/

/"Фри Юроп", том 13, №162, июль 1946 г./

Сущность того, что мы называем "Господство права" заключается в подчинении верховной политической власти некоторой другой власти, большей, чем предыдущая.

Дисей рассматривает это, как основной принцип нашей конституции в последние годы нашего столетия, и в Соединенных Штатах, хотя их методы и отличаются от наших, те же самые принципы были приняты как основные. Это не является специальным открытием англо-саксонской политической мысли, т.к. его основой является моральная теология христианства, и поэтому этот принцип был отброшен такими политическими системами, как марксизм и нацизм, которые были сознательно построены на нехристианских основах.

Противоположная теория отказывает праву, в каком бы то ни было собственном независимом авторитете и рассматривает его, исключительно как инструмент политической власти. В этом случае судебные инстанции находятся среди подчиненных органов, функциями которых являются лишь применения воли тех немногочисленных людей, которых тоталитарная система необходимо облекает высшей властью. Эти правители не могут сделать ничего незаконного, поскольку сам "закон" есть лишь выражение того, что случайно является их желанием в данный момент. Поэтому правило всех цивилизованных народов о том, что человек не может быть наказуем за действие, которое не является нарушением закона в тот период времени, когда оно было совершено, перестает иметь какой бы то ни было смысл, так как всякое действие, которое не нравится высшей власти автоматически становится преступлением и может быть наказуемо на законном основании.

Гитлер, следовательно, действовал в совершенном согласии с принципами наци и марксистов, когда он приказывал своим судьям

H2771 - 0061

осуждать во всех тех случаях, когда "здравое общественное мнение" требует наказания, хотя бы факты не представляли из себя преступления, предвиденного германским уголовным кодексом. Советская система правосудия принимает ту же самую доктрину.

До сих пор мы говорили только о внутреннем или "муниципальном" праве, но в этой статье мы, главным образом, занимаемс международным правом. В виду того, что это право является христианским, как по своему историческому происхождению, так и по своему фактическому содержанию. Оно должно, прежде всего, принять тот принцип, что высшей функцией права является установить пределы пользованию властью. Знатоки церковного законодательств которые положили основу международному праву, рассматривали его как совокупность правил, которые своим внутренним авторитетом являлись обязательными для независимых суверенов, непризнающих над собой никакой другой земной власти, и этот принцип был целиком принят их светскими наследниками вплоть до наших дней. Международное право, рассматриваемое таким образом, представляет собой общепринятый стандарт международного поведения, к которому могли бы апеллировать правители спорящих государств. Слабость этой системы заключалась, и все еще заключается, не в самом общем стандарте, а в отсутствии какой бы то ни было общепринятой власти, которая могла бы определить его применение к отдельным случаям конфликтов. Принцип независимой силы и авторитета международного права не оспаривался до тех пор, пока большевики не захватили власти в России. В этом заключается настоящий смысл Нюрнбергских процессов. Принимаем ли мы принцип независимого авторитета международного права, или мы думаем, что победители имеют право изменить право с целью поступить согласно своей воле с их побежденными противниками? Тот критицизм, которому было позволено появиться в прессе /а многое не было допущено/, лишь слабо отражает озабоченность действительно думающих людей по поводу этого основного вопроса. Большой частью, комментарии были

H2771 – 0062

направлены на несправедливый отчет о судопроизводстве, и это, к сожалению, правда, так как пресса целиком воспользовалась тем фактом, что это судопроизводство на было защищено общим принципом английского права, наказывающего неуважительное отношение к суду. Но это, относительно, неважно. Главный вопрос заключается в том, является ли процесс, в своем целом, согласным с принципами международного права. В Пакте Лиги Наций, в Уставе МНО и во многих других торжественных документах, наше правительство вместе с правительствами всех других цивилизованных государств, неоднократно утверждало свою приверженность высшей власти Права Народов. Примером сделанного по общему согласию заявления по поводу основ этого права, является Устав Международного Суда, который принимает форму добавления к Уставу МНО. Тут мы находим установленным, что суд должен основывать свое решение на международных договорах, международном обычае, а также на "общих принципах права, признанных цивилизованными нациями" /ст. 38/. Это те же слова, которые мы встречаем в Уставе Постоянного Международного Суда, наследником которого является новый Трибунал, и они должны иметь тот же самый смысл, который они имели в 1920 г., когда они были впервые написаны. Вопрос, который мы должны себе задать, это, подчиняются ли Нюрнбергские процессы этому общепринятому принципу. Можно с уверенностью сказать, что в 1920 г. тот принцип, что никто не может быть наказан за действия, которые не являлись преступлением в момент их совершения, является общим для всех цивилизованных наций. Он находит выражение во всех европейских уголовных кодексах, включая германский. Для формулировки этого основного принципа мы можем обратиться к статье 4 французского уголовного кодекса:

H2771 – 0063

"Никакое преступление не может быть постигнуто наказаниями, которые не были предвидены законом до того, как оно было совершено".

Если это правило является одним из "общих принципов права, признанного всеми цивилизованными нациями", из этого следует, что оно составляет часть международного права, и что процесс, который его нарушает, является незаконным с точки зрения международного права. Мы не будем терять времени для того, чтобы останавливаться на об'яснении, которое было представлено "извиняющимися за Нюрнберг, и основанным на том, что это право может быть игнорировано в тех случаях, если обвиняемый знал, что то, что он делал, было морально неправильно, так как совершенно ясно, что такого рода исключение совершенно уничтожает само правило.

Мы можем теперь заняться "Уставом" этого Трибунала и Обвинительным актом, составленным на основании этого Устава. Недостаток места не дает нам возможности цитировать целиком, но достаточно сказать, что каждый из этих документов разделен на две главные части, которые относятся: одна – к приготовлению к войне а другая – к ведению войны. Под первым заглавием обвиняемым вменяется в вину заговор для ведения "агрессивной войны". Под вторым заглавием они обвиняются в "военных преступлениях" и в "преступлениях против человечества".

Что касается первого, можно с уверенностью сказать, что ни один юрист не осмелился бы в 1939 г. сказать, что правители государства могут быть наказаны, как преступники за подготовление агрессивной войны. Этот вопрос был целиком освещен в случае Наполеона, когда были подняты точно те же самые вопросы, но в 1815 г. тогдашнее британское правительство предпочло следовать мнению юристов, чем аплодисментам толпы. После заключения мира в 1918 г. Нидерландское правительство действовало согласно тем же самым принципам, отказываясь выдать германского императора, который обвинялся Версальским Трактатом в "величайшем преступлении против международной морали и священности международных договоров

H2771 - 0064

Союзники, зная слабость своих доводов, не настаивали на своем требовании и вопрос об этом был совершенно оставлен. Незначительное размышление достаточно для того, чтобы видеть, что в этом вопросе, как и во многих других, право является более мудрым, чем переходящие людские страсти, и государственные мужи будущего могут иметь основательные причины для того, чтобы жалеть о прецеденте, установленном в Нюрнберге. Этот прецедент, говоря это просто, заключается в следующем: члены правительства, которое решает начать войну, примут свое решение, зная, что они рискуют быть повешены по желанию своих противников, если они ее не выиграют. Постольку, поскольку было доказано, что совершенно невозможно добиться общепринятого определения "агрессии", теперь является совершенно ясным, что в будущем победители, и только они одни, будут решать, имело ли право побежденное государство начать войну.

Закон перестает быть законом, когда его нарушение может быть оправдано успехом. Самое простое доказательство того, что "агрессия" является преступлением только со стороны побежденного, мы находим в случае России. В декабре 1939 г. Советский Союз был торжественно исключен из Лиги Наций за нападение на Финляндию в предыдущем месяце. Это был единогласное решение международного организма, решение, в котором участвовало наше правительство, и можно даже вспомнить, что в это время мы были готовы присоединиться к Финляндии для сопротивления России, если бы Швеция согласилась дать нам право прохода. Если бы мы позволили себе спросить, каким образом действие, которое является преступлением со стороны некоторых лиц в сентябре, стало совершенно невинным действием, когда оно совершено другими лицами в ноябре, то ответ является лишь слишком очевидным. Успешное нарушение "закона" переносит преступника со скамьи подсудимых на кресло судьи.

По поводу той части обвинительного акта, которая занимается "военными преступлениями" и "преступлениями против человечества"

H2771 -0065

необходимо быть немного более техническим. Что касается второй фразы, все, что нужно сказать, это то, что она была прежде совершенно чужда праву и ясно похожа на доктрину Гитлера по поводу действий, которые "противоречат здравому общественному мнению". С другой стороны, выражение "военные преступления" имеет определенное юридическое значение, на котором согласны, в сущности, все авторитеты.

В "Британском Учебнике Военного Права" /глава 14, параграф. 441 4/ сказано, что термин "военное преступление" есть "техническое выражение, означающее такой акт вражеского солдата, или вражеских гражданских лиц, который может вызвать наказание, или задержание виновных. Этот термин употребляется часто, но нужно подчеркнуть, что он употребляется только в техническом, военном и юридическом смысле, но никак не в моральном смысле."

Следующий параграф об'ясняет это более точно:

" 442. Военные преступления могут быть разделены на четыре различных категории:

1/ Нарушение членами вооруженных сил признанных правил войны.

2/ Незаконные вооруженные действия со стороны лиц, не являющихся членами вооруженных сил.

3/ Шпионаж и военная измена.

4/ Мародерство."

4/ Эта глава была написана покойным профессором Оппенгеймом и почти буквально была взята из его книги "Международное право", которая является теперь общепринятым учебником.

H2771 – 0066

Весь вопрос о военных преступлениях разбирается под общим заглавием "способы обеспечения законного ведения войны", /параг.435-451/ и заключается в том, что право наказывать отдельных лиц в некоторых случаях является необходимым способом для того, чтобы заставить противника подчиняться правилам ведения войны. Для иллюстрации вышеуказанной четырехпунктной классификации, даны многочисленные примеры и общей чертой этих примеров является то, что они взяты с поля действительных военных действий. Главной целью является наказать отдельных лиц только за действия, за которые они лично ответственны и поэтому за перечислением примеров в издании 1936 г. следует определение принципов, которое должно быть цитировано целиком:

"Чрезвычайно важно, однако, заметить, что члены вооруженных сил, которые совершают нарушение признанных правил ведения войны по приказу их правительств или их начальника, не являются военными преступниками и поэтому не могут быть наказаны неприятелем. Он может наказывать чиновников или начальников, ответственных за такие приказы, если они будут им захвачены, но, в противном случае, он должен прибегнуть лишь к другим мерам возмездия, описанным в этой главе. /Даны в параграфе 438, как то: жалобы противнику или нейтральным государствам, репрессии и взятие заложников/.

Эта глава говорит о том, что известно под именем "Защита приказа начальника". То же самое правило мы находим в соответствующем американском учебнике, и совершенно очевидно, что этот принцип имеет первостепенное значение. В международном праве, как это видно из ст. 3, Четвертой Гаагской Конвенции 1907 г., государство является ответственным за общее поведение своих вооруженных сил, что же касается права наказывать отдельных лиц, то это право строго ограничено четырьмя разрядами, указанными выше. Без наличия такого правила, обыкновенная дисциплина вооруженных сил, могла бы едва быть поддержана, и неудивительно, что

H2771 – 0067

много высших офицеров были чрезвычайно обеспокоены втечение Нюрнбергского процесса. Здравый смысл в этом вопросе говорит, что, по справедливости, человек не может быть наказан, что он подчинился приказу, которому он практически не может противостоять /как бы отвратителен не был этот приказ/. Только что цитированный параграф был бы достаточен для того,чтобы обеспечить оправдание большинства из обвиняемых на Лейпцигском процессе после войны 1914-1918 г., и он бы являлся такою полной защитой большинства из обвинений, оглашенных в Нюрнберге. Это приводит нас к чрезвычайно щепетильному вопросу. В апреле 1944 г., когда процессы военных преступников активно приготавливались в Лондоне, Военное Министерство изменило текст парагр. 443 таким образом, что это уничтожило "Защиту приказа начальника". Новый текст был взят из статьи проф. Лаутерпахта, из Кембриджа, в "Британском Ежегоднике Международного Права" +/ за 1944 г., где автор говорит, что

> "Приказ, явственно незаконный по своей сущности /незаконный относительно общепризнанных принципов международного права, настолько идентифицированными убедительными требованиями человечества, что они очевидны для каждого человека с самыми средними способностями понимания/, делает факт приказа начальника лишенным значения."

В действительности, подчиненный рискует быть повешенным неприятелем после окончания войны, если во время войны он не примет риска, отказаться от исполнения приказа, который он считает морально неправильным. Может быть, является несправедливым сомневаться в том, что проф. Лаутерпахт, который совершенно справедливо заслужил положение видающегося ученого нашей страны,рискнул бы действовать согласно доктрине, которую он проповедует, когда во время первой мировой войны он служил в рядах австрийской армии.

Важным в этом вопросе является не то, лучше ли новый текст,

+/ На стр.73. Из того,что статья была опубликована лишь несколько месяцев позже,следует,что власти имели заранее копию текста.

H2771 – 0068

чом старий. Каждый уголовный юрист знает, что защита принуждения представляют очень сложные проблемы, и в этом вопросе достаточно места для различных мнений. Что является особенно важным, это то что текст должен быть изменен в то время, когда изготовлялось обвинение, и после того, когда много инкриминируемых деяний было уже совершено. Урезывать таким образом главное обоснование защиты, являются совершенно несовместимым с нашими традициями правосудия. +/ Очень много было сказано в прессе по поводу "справедливости" процесса и можно сказать, что председательствующий судья вел процесс в лучшем духе наших судебных традиций. Но несправедливость находилась не в зале суда, но вне его. "Уставом", который оттягивает очень тяжело чашу весов против обвиняемого еще до того, как процесс начался, так как закон, который управляет процессом, заключался в документе, приготовленном обвинением. Этим документом были заранее урезаны и сделаны невозможными главные пункты защиты. Обвиняемые были лишены возможности опровергать юрисдикцию суда или выдвинуть "защиту приказа начальника", и они были лишены всякой возможности использовать наше доказательственное право. Они также не могли сказать в свою защиту то, что Сталин также подготовлял агрессивную войну, или, что русские концентрационные лагеря управлялись с большой суровостью. Мы можем все согласиться на том, что обвиняемые являются группой негодных людей, но главным является не личная судьба нескольких отдельных лиц. Главным вопросом в этом процессе является авторитет права народов и тех

+/ В Бельзенском процессе, к которому также относится эта критика, обвинительный акт относился к действиям, совершенным от октября 1943 г. по апрель 1945 г.

H2771 – 0069

идеалов Права и Справедливости, которые для нас обязательны, и за которые мы боремся.

УДОСТОВЕРЕНИЕ.

Я, Д-р Франк Эстерман, настоящим удостоверяю, что я вполне владею английским и русским языками, и что настоящее является точным и верным переводом оригинального документа.

5-го октября 1946 г.

Д-р Франк Эстерман
Военное Удостоверение № 18784.

CERTIFICATE.

I, Dr. Frank Esterman, hereby certify that I am thoroughly conversant with the English and Russian languages; and that the above is the true and correct translation of the original document.

5 October 1946

Dr. Frank Esterman
Military Permit No. 18784.

H2771 - 0070

ПРИЛОЖЕНИЕ Б

Мотивы приговора против И о д л а базируются на явном заблуждении Трибунала в том, что касается оценки следующих фактов:

а/ "Австрия" /стр.251 немецкого текста приговора/.

Плана операции против Австрии не существовало. В "старой схеме", предложенной тогдашним полковником Иодлом на рассмотрение Совета Гитлера, по телефонному распоряжению, пункт "Отто" был помечен только словом "продумать" /документ С 175/.

Никакого плана не было подготовлено, так как больше не было речи о возвращении эрцгерцога Отто. Когда Иодл проектировал приказы о вторжении, он был в служебном порядке извещен о том, что Австрия просила о вторжении. Только во время процесса он узнал, что это было в действительности не так.

б/ Чехословакия /стр.252/. Организация "инцидента" являлась планом Генерального Штаба, который никогда не был приведен в исполнение.

в/ Норвегия /стр.252/. В своем дневнике Иодл не писал, что Гитлер ищет отговорки, а что он ищет "основание".

г/ Греция / стр.253/. Приказ "войти в Албанию" никода не отдавался, а был дан приказ на всякий случай приготовить войска. В действительности тогда никаких войск в Албанию послано не было.

д/ Россия /стр.253/. Иодл не приказал 29 июля 1940 г. Варлимонту приготовить планы против России, он только приказал проверить как долго должен продолжиться, по меньшей мере, поход на восток, если бы таковой был бы необходим.

е/ Приказ командования / стр.254/. Согласно меморандуму от 25 июня 1944 года приказ командования должен был быть не просто повторен, а прежде всего территориально ограничен, и это ограничение Иодл одновременно распространил в отношении Италии.

H2771 – 0071

Это был первый шаг к желаемой Йодлем полной отмене приказа, на который тогда Гитлер еще не мог повлиять.

к/ Приказ о русских комиссарах / стр. 254/. Проект этого приказа не написан рукой Йодля, наоборот Йодл приложил к этому проекту написанную карандашом помотку, в которой он критически высказывался против проектируемого приказа. /ПС 884/.

з/ Сожжение Норвежских деревень /стр.252/. Приказ от 28 октября 1944 года /ПС 754/ является приказом Гитлера. Кроме того сообщение Норвежского правительства о "повреждении" 30.000 домов не являлось следствием этого приказа, о полном уничтожении, а скорее касается общей суммы нормальных военных повреждений за несколько лет.

и/ Приказ Ленинград - Москва /стр.255/. Подписанный Йодлем приказ от 7 окт. 1941 года /С 123/ вообще не говорит о разрушении городов. Это упоминается в другом источнике с которым Йодл ничего не имеет общего /У.К.45/.

Удостоверение.

Я, Д-р Франк Эстеркин, настоящим удостоверяю, что я вполне владею немецким и русским языками, и что настоящее является точным и верным переводом оригинального документа.

5 октября 1946.

/Подпись/ Д-р Франк Эстеркин
Военное Удостоверение № 18784

CERTIFICATE OF TRANSLATION

I, Dr. Frank Esterkin, hereby certify that I am thoroughly conversant with the German and Russian languages; and that the above is a true and correct translation of the original document.

5 October 1946.

Dr. F. Esterkin
M.E. Permit 18784

H2771 – 0072

Луиза Иодль

Нюренберг, 5-го октября 1946 г.

В Союзный Контрольный Совет Германии

Б е р л и н .

Господа Генералы!

Вы все солдаты! Вы все знаете, что солдат обязан отдать все свои силы в мирное время для подготовки к защите, а во время войны на служению своему отечеству.

Веря в это, мой муж, генерал-полковник АЛЬФРЕД ИОДЛЬ избрал карьеру офицера. Веря в это он, приняв пост начальника Главного Штаба Вооруженных Сил, принес как солдат во время войны все свои знания офицера Генерального Штаба, как это сделал бы, Господа Генералы, каждый из Вас.

Осуждение как преступника офицера Генерального Штаба, который не сделал ничего другого, как лишь выполнил порученное ему задание, будет найдено всеми солдатами мира несправедливым и подавляющим.

В будущем каждый солдат, который будет призван на пост вождя, задаст себе вопрос о том, не ожидает ли его подобная судьба.

В качестве жены этого человека, я прошу Вас из глубины моего сердца, при пересмотре приговора принять во внимание вышеуказанное рассуждение, а также тот факт, что Иодль за свою душевную чистоту, свое образцовое чувство долга, свою прямоту солдата пользовался, как почти никто другой, уважением и любовью своих подчиненных, как это следует из многочисленных писем.

H2771-0073

Это не только касается жизни моего мужа, но в равной же степени его офицерской чести.

Я прошу об отменении смертного приговора.

/Подпись/ Луиза Иодль.

У д о с т о в е р е н и е .

Я, Д-р Франк Эстеркин, настоящим удостоверяю, что я вполне владею немецким и русским языками, и что настоящее является точным и верным переводом оригинального документа.

5-го октября 1946 г.

Д-р Франк Эстеркин
Военное удостоверение № 18784.

CERTIFICATE OF TRANSLATION.

I, Dr. Frank Esterkin, hereby certify that I am thoroughly conversant with the German and Russian languages; and that the above is a true and correct translation of the original document.

5th October 1946.

Dr Frank Esterkin
M. E. Permit # 18784.

H2771 – 0074

А. Иодль Нюрнберг, 4.10.1946.

В Контрольный Совет для Германии

через Генерального Секретаря Военного Трибунала
в Нюрнберге.

Перед смертью я обращаюсь в Контрольный Совет с двоякой просьбой:

1./ Я прошу о том чтобы мой труп был сожжен и пепел передан или моей жене Луизе Иодль, Нюрнберг, Деннис-штр.30/11 у Польман, или переслать по почте кладбищенскому правлению Фрауэнверт, на Фрауэнинзел на Химзее. На этом острове я себе приобрел гробницу, в которой покоится моя первая жена, умершая в 1944г. Там бы я хотел найти свой вечный покой. Кроме моей жены и кладбищенского управления никто другой не будет знать об этом и не будет сделано никакой надписи на стоящем там кресте.

2./Я прошу передать мои личные вещи, которые находятся в моей камере, письма, календарь, последние наброски, фотографии, самопишущия ручки, книги, портфель, обручальное кольцо, и т.д. моей жене для которой они будут святынями, вместо того, чтобы пойти по миру в качестве сувениров для сенсации.

Было бы желательно сделать то же самое с моими чемоданами, так как мы все утеряли в Берлине. Исполнив эти две последние мои просьбы Вы бы внесли примиряющий элемент в трагическую кончину германского солдата, который любил свой народ и свою родину больше, чем это допускает новый мировой строй и новое международное право.

H2771 - 0075

Моя жена была бы благодарна Вам за этот поступок человеколюбия.

А. Иодль

Генералоберст в отставке

УДОСТОВЕРЕНИЕ.

Я, Др. Франк Эстеркин, настоящим удостоверяю, что я вполне владею немецким и русским языками,и, что настоящее является точным и верным переводом оригинального документа.

9 -го октября 1946 г.

Др. Франк Эстеркин
Военное Удостоверение № 18784

CERTIFICATE OF TRANSL'TION

I, Dr. Frank Esterkin, hereby certify that I am thoroughly conversant with the German and Russian languages; and that the above is a true and correct translation of the original document.

9 October 1946.

Dr. Frank Esterkin
M.E. Permit No.18784

H-2771

Godl - Clemency

Clemency Plea
Godl

H2771 -0076